Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach der Reichskonkursordnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

an der

Universität zu Rostock

vorgelegt

von

Walter Maguhn

Referendar

aus Königsberg i. Pr.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Königsberg i. Pr.
Buchdruckerei von R. Leupold.
1901.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0145

Angabe der zur nachstehenden Arbeit benutzten Litteratur.

A.

1. v. Völderndorff, 2. Auflage, Erlangen 1884.
2. Kleinfeller-Petersen, 3. Auflage, Liehr 1894.
3. Stieglitz, neue Ausgabe, Freiburg 1887.
4. Wengler, Konkursordnung für das deutsche Reich, Leipzig 1879.
5. v. Wilmowski, Konkursordnung 2. Auflage, 1882.
6. v. Sarwey-Bossert, Konkursordnung für das deutsche Reich. 3. Auflage. Berlin 1895.
7. Willenbücher, Konkursordnung 3. Auflage, Berlin 1896.
8. Dr. Harburger, Konkursordnung für das deutsche Reich, München 1900.
9. Sydow-Busch, Civilprozessordnung, 8. Auflage, Berlin 1898.
10. Derselbe, Konkursordnung, 8. Auflage, Berlin 1899.

B.

1. Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, Leipzig 1899.
2. Fitting, Reichskonkursrecht, Berlin und Leipzig 1881.
3. Fitting, Lehrbuch des Civilprozesses, 9. Auflage, Berlin 1898.
4. Planck, Lehrbuch des Civilprozesses, Band I, Nördlingen 1887.
5. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes, Stuttgart 1891.
6. Fuchs, Deutscher Konkursprozess, Leipzig 1887.
7. Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, Berlin 1880.
8. Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechtes, Band II, 4. Auflage, Halle 1880.
9. Fischer, Preussisches Privatrecht, Berlin und Leipzig 1887.
10. Mitteis, Lehre von der Stellvertretung, Wien 1885.
11. Zorn, Staatsrecht Band I, 2. Auflage, Berlin 1897.

C.

1. Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, herausgegeben von Hoffmann und Wulfert, Leipzig 1891, Band I und II.
2. Zeitschrift für deutschen Civilprozess von Busch und Vierhaus, Band 9, 10, 12, 14, 18, 25, 26.
3. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, Bd. 33, 34, 39.
4. Juristisches Litteraturblatt Band VIII.
5. Juristische Wochenschrift Band 1894 und 1899.
6. Reichsgerichtsentscheidungen Band 29, 35, 28, 26 (Strafsenat).

§ 1.

Einleitung.

Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters ist schon häufig der Gegenstand wissenschaftlicher Erörterung gewesen, und zwar seitens bedeutender Vertreter der Rechtswissenschaft sowohl in Theorie wie Praxis. Trotzdem aber ist eine communis opinio bis heute nicht erzielt. Die Theorie ist in verschiedene Lager gespalten, und dementsprechend schwankt auch die Praxis der Gerichte.

Es ist mehrfach, unter anderen von Endemann*), behauptet worden, der ganze Streit sei eigentlich überflüssig; es handle sich lediglich um eine rein wissenschaftliche Frage, welche erhebliche praktische Bedeutung nicht habe.

Doch dies ist ein Irrtum. Die Bestimmungen unserer Konkursordnung sind nichts weniger als kasuistisch; nur die Hauptbestimmungen für das Konkursverfahren sind in derselben enthalten, während es an Vorschriften darüber, welche Folgerungen nun für die Einzelheiten gezogen werden müssen, in vielen Fällen fehlt.

Daher giebt es auch eine ganze Reihe von Streitfragen, die vielfach eine grosse praktische Bedeutung besitzen; ihre Lösung aber hängt häufig ausschliesslich davon ab, welche Stellung man dem Konkursverwalter einräumt.

Es gehören hierher die Frage nach der Gewährleistungs- und Entschädigungspflicht, sowie nach der Verschuldung; ferner wer zivilrechtlich in den Rechtsgeschäften,

---

*) In Busch's Zeitschrift Band XII S. 534 ff.

welche der Verwalter abschliesst, das Rechtssubjekt, und wer in einem Prozesse über die Konkursmasse die Partei ist. Auch hängt davon die Antwort ab, inwieweit die im Konkursverfahren gemachten Feststellungen nach Aufhebung des Konkurses wirksam gegen den Schuldner sind, und wer für die Masseschulden aufzukommen hat, wenn dieselben aus der Masse nicht gedeckt werden können.

Die Konkursordnung hat sich über die vorliegende Streitfrage nicht ausgesprochen. Die Motive haben vielmehr die Entscheidung darüber, welche Theorie die richtige sei, der Wissenschaft überlassen.

Es sind nun für die rechtliche Stellung des Konkursverwalters alle erdenklichen Theorieen aufgestellt worden. Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller ist der Meinung, dass der Verwalter lediglich der Vertreter des Gemeinschuldners sei, und zwar „gleich einem Vormund gesetzlicher Vertreter desselben bezüglich des Konkursvermögens.*)

Im Gegensatz hierzu fassen andere ihn wieder als Vertreter der Gläubiger auf, und auch unter den Anhängern dieser Ansicht sind die Meinungen geteilt. Einige nämlich erklären den Konkursverwalter für den Vertreter der Gläubiger allein, andere halten ihn sowohl für den Vertreter der Gläubiger als auch des Gemeinschuldners, während noch andere ihn im allgemeinen als Vertreter des Kridars, hinsichtlich des Anfechtungsrechtes aber als Vertreter der Gläubiger hinstellen.

Auch findet sich die Lehre vertreten, es sei der Konkursverwalter als Vertreter der Konkursmasse, die zu einem besonderen Rechtssubjekt geworden sei, aufzufassen.

Im Gegensatz zu allen diesen Theorieen steht die Behauptung, dass der Verwalter überhaupt nicht die Eigenschaft eines Vertreters habe, sondern dass er lediglich ein Amt

---

*) Fitting, Konkursrecht.

versehe, welches er im Auftrage des Staates ausübe, um die Zwecke des Konkurses durchzuführen.

Es soll nun in der vorliegenden Arbeit keine neue These aufgestellt werden; dies ist schon deshalb schwer möglich, weil, wie bereits angedeutet, alle erdenklichen Vorschläge gemacht worden sind.

Es handelt sich vielmehr darum, eine bestimmte Meinung unter den bisher vertretenen unter Kritik der übrigen als die objektiv berechtigte hinzustellen.

§ 2.

Ernennung des Konkursverwalters.

Wird über das Vermögen einer Person das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Gemeinschuldner nach § 6 K.-O. nicht mehr über sein Vermögen, soweit dasselbe zur Konkursmasse gehört, die Verwaltung und Verfügung ausüben. Es muss daher jemand ernannt werden, der diese Funktionen versieht, und diese Person ist der Konkursverwalter.

Derselbe wird vom Gericht ernannt, und zwar sofort bei der Eröffnung des Konkursverfahrens. Der Gemeinschuldner hat auf die Ernennung keinen Einfluss. Er kann nicht die Bestellung einer bestimmten Person fordern, und daher kann auch wider seinen Willen jemand vom Konkursrichter zum Verwalter eingesetzt werden.

Wohl aber haben die Konkursgläubiger hierbei einen gewissen Einfluss. Diese können nämlich in der auf die Ernennung folgenden Gläubigerversammlung statt des Ernannten eine andere Person wählen, jedoch kann das Gericht die Bestätigung des Gewählten versagen. Tritt letzterer Fall ein, so findet eine nochmalige Wahl nicht statt, der vom Gericht ernannte Konkursverwalter bleibt vielmehr endgültig in Thätigkeit.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichtes. Der Gläubigerausschuss hat ihn zwar zu überwachen und kann seine Bücher und Schriften einsehen, auch hat der Verwalter ihm und der Gläubigerversammlung Bericht zu erstatten und Rechnung zu legen, einen maassgebenden Einfluss aber dürfen Gläubigerausschuss und Gläubigerversammlung nur da üben, wo vom Gesetz ausdrücklich ihre Zustimmung erfordert ist.

§ 3.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters.

Den Ausgangspunkt für die Beurteilung der rechtlichen Stellung des in der geschilderten Weise ernannten Konkursverwalters bildet der § 6 K.-O.

Derselbe lautet: „Mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt.“

Also nur in betreff der Konkursmasse, deren Umfang § 1 K.-O. feststellt, wird dem Gemeinschuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis entzogen. Was nicht zu derselben gehört, unterliegt auch fernerhin seiner Verfügung.

Es gehört hierzu unter anderem alles, was der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung erwirbt, was ihm, als der Pfändung entzogen, belassen ist sowie dasjenige, was in die Konkursmasse einzubeziehen der Konkursverwalter abgelehnt hat.

In Bezug auf dieses konkursfreie Vermögen kann der Gemeinschuldner auch während des Konkursverfahrens rechtsverbindlich kontrahieren, er bleibt also in dieser Beziehung vollständig handlungsfähig. Wie verhält es sich aber mit dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen?

Damit, dass Absatz 1 des § 6 sagt „sein“ zur Konkursmasse gehöriges Vermögen, soll angedeutet werden, dass der Gemeinschuldner, wie bisher, Eigentümer auch hinsichtlich der Masse bleibt. Davon dass etwa die Gläubiger durch Universalsuccession in das zur Konkursmasse gehörige Vermögen eintreten und dessen Eigentümer werden, kann nach der Konkursordnung keine Rede sein.

Es kann auch aus § 6 nicht etwa gefolgert werden, dass dem Gemeinschuldner nicht nur das Eigentum an der Konkursmasse, sondern de iure auch die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis verbleibe, und dass ihm nur der Ausübung nach diese entzogen wird; denn es heisst schlechtweg, dass der Gemeinschuldner diese Befugnis verliert.

Indem weiterhin Absatz 2 sagt: „Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt“, erkennen wir, dass diejenigen Befugnisse, welche dem Gemeinschuldner entzogen worden sind, unmittelbar und kraft Gesetzes auf den vom Gericht ernannten Verwalter übergehen.

Durch nichts bewiesen wird aber die Meinung, die Dispositionsbefugnis, welche der Gemeinschuldner verloren hat, werde auf die Gläubiger übertragen und in deren Namen vom Konkursverwalter ausgeübt. Dies ist eine Unterstellung, von der die Konkursordnung nichts weiss. Allerdings sind die Gläubiger, wie bereits im § 2 dargelegt, an der Verfügung über die Masse mitbeteiligt, aber diese Mitbeteiligung ist nur der Ausdruck dafür, dass sie selbst wegen ihres thatsächlichen Interesses zu hören sind. Dass sie keine Mitverwaltung haben, sondern die Verfügungs-

befugnis dem Verwalter auch gegen ihren Einspruch bleibt, ergiebt § 136 K.-O.

Zu gewissen Rechtshandlungen nämlich muss der Konkursverwalter die Genehmigung des Gläubigerausschusses bezw. der Gläubigerversammlung einholen. Unterlässt er dies aber, so sind dieselben keineswegs nichtig oder anfechtbar, sondern die Gültigkeit dieser Rechtshandlungen dritten Personen gegenüber wird durch dieses Unterlassen nicht berührt. Selbst einstimmig können die Konkursgläubiger nicht an Stelle des Verwalters handeln.

Wie die Dispositionsbefugnis nicht auf die Gläubiger übergeht, so haben dieselben auch kein dingliches Recht, besonders kein Pfandrecht, an der Konkursmasse.

Letztere Ansicht wird von Seuffert*) vertreten, der behauptet, man könne die einzelnen Bestimmungen der Konkursordnung nur dann erklären, wenn man ein Pfandrecht unterstellt, welches durch die Beschlagnahme der Konkursmasse für die Gläubiger entsteht.

Aber dieser Auffassung widerspricht schon die Entstehungsgeschichte des § 6, bei dessen Fassung die Meinung massgebend war, dass ein dingliches Recht der Konkursgläubiger an der Masse nicht anerkannt werden dürfe.

Die Pfandrechtstheorie erweist sich ferner dadurch als unhaltbar, dass es erstens an jeder gesetzlichen Unterlage für die Konstituierung eines Pfandrechts fehlt, und dass es unstatthaft ist, ohne einen Anhaltspunkt seitens der Konkursordnung zu unterstellen, das dem Gemeinschuldner entzogene Recht stehe den Gläubigern zu und dann die angebliche Uebertragung dieser Befugnis aus einem ferner unterstellten Pfandrecht zu erklären.

Zweitens würde dieses Pfandrecht Merkmale aufweisen, welche sonst mit dem Wesen des Pfandrechtes sich nicht

*) Deutsches Konkursprozessrecht, Leipzig 1899, Seite 152, 153.

vereinen lassen, so dass wir es mindestens mit einem eigenartigen „konkursrechtlichen" Pfandrecht zu thun hätten.

Drittens erklärt die Annahme eines Pfandrechtes eine Reihe von Besonderheiten der Konkursordnung nicht, insbesondere nicht die dem Konkursverwalter zustehenden Befugnisse und die Wirkungen seiner Handlungen sowie der ergangenen Urteile auch gegen den Gemeinschuldner.

Kohler räumt zwar den Gläubigern nicht direkt ein Pfandrecht, wohl aber ein besonderes dingliches Recht an der Konkursmasse ein, nämlich ein „Beschlagsrecht", welches mit dem Pfandrecht nicht identisch, aber mit ihm verwandt sein soll und die Natur eines Nutzpfandes habe: es folge dies aus § 6 K.-O. Doch auch hierfür ergeben sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte; es handelt sich auch hier wie bei der Pfandrechtstheorie nur um eine willkürliche Konstruktion.

Die weitere Frage ist nun die, ob der Gemeinschuldner, wenn auch nicht im allgemeinen, so doch inbetreff des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens die Handlungsfähigkeit verliert. Wäre letzteres wirklich der Fall, so würde die Notwendigkeit einer gesetzlichen Vertretung des Kridars allerdings augenscheinlich sein.

Wir müssen zur Beantwortung der vorliegenden Frage zwei Begriffe scharf auseinander halten, nämlich Dispositionsfähigkeit und Dispositionsbefugnis.

Unter der Dispositionsfähigkeit versteht man die Fähigkeit über sein Vermögen und folglich auch über Streitobjekte durch Veräusserung und Eingehung von Verbindlichkeiten zu verfügen. Sie ist nur eine bestimmte Seite der Handlungsfähigkeit überhaupt.

Unter der Dispositionsbefugnis versteht man die Befugnis, über dieses jetzt in Frage stehende Objekt zu verfügen; es handelt sich bei derselben gar nicht um eine

Frage der Handlungsfähigkeit, sondern der Sach-Legitimation.*)

Wie nun die Entscheidung des Reichsgerichts Band 29 Seite 29 ff. hervorhebt, kann die Dispositionsbefugnis zwar nur erworben und behalten werden, wenn die Dispositionsfähigkeit vorhanden ist, sie kann aber verloren gehn, ohne dass die Dispositionsfähigkeit erlischt.

Wie verhält es sich nun mit dem Gemeinschuldner? § 6 Absatz 1 sagt: „Der Gemeinschuldner verliert die „Befugnis", die Konkursmasse zu verwalten und über dieselbe zu verfügen." Er büsst also nach dem Wortlaut nur die Dispositionsbefugnis, nicht die Dispositionsfähigkeit ein, es sei denn, man wollte annehmen, dass die Konkursordnung, wie Oetker**) behauptet, beide Begriffe mit einander identifiziert, was aber nicht ohne weiteres anzunehmen ist. Es kann daher aus der Entziehung der Dispositionsbefugnis kein Schluss auf den Verlust der Dispositionsfähigkeit gezogen werden. Aber auch abgesehen von dem Wortlaut kann man zu keinem anderen Ergebnis kommen, wenn man folgendes in Erwägung zieht:

Die Konkurseröffnung hat zur Folge, dass Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vornimmt, nur den Konkursgläubigern gegenüber nichtig sind.

Wir sehen also, dass selbst über die Konkursmasse der Gemeinschuldner giltig Verfügungen treffen kann; denn derartige Rechtsgeschäfte sind ja dem Kridar selbst sowie dritten Personen gegenüber rechtsbeständig, nur hinsichtlich der Gläubiger sind dieselben unwirksam. Nimmt man nun Handlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners an, so kann

*) Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes, Band I, Seite 215.

**) Konkursrechtliche Probleme in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess Band 25 Seite 31.

diese nur eine ganz partielle sein, nur einigen Personen gegenüber bestehen, und man käme zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass bei einem und demselben Rechtsgeschäft der Gemeinschuldner einigen Personen gegenüber handlungsfähig, anderen gegenüber handlungsunfähig wäre. Eine derartig relative Handlungsunfähigkeit kommt aber sonst nirgends vor und würde auch, wie das Reichsgericht Band 29 hervorhebt, mit dem Begriff der Handlungsfähigkeit nicht zu vereinigen sein.

Kurz gefasst, hat also § 6 K.-O. folgenden Inhalt: Die Konkurseröffnung hat auf das Vermögen des Gemeinschuldners keinen Einfluss, auch die Masse bleibt sein Eigentum. Die Gläubiger erlangen an der Masse keinerlei dingliches Recht, sondern sie haben nur den Anspruch, aus derselben befriedigt zu werden.

Der Kridar verliert seine Verfügungsfähigkeit überhaupt nicht, auch nicht in Bezug auf die Konkursmasse, so dass also eine gesetzliche Vertretung desselben nicht erforderlich ist.

Er büsst vielmehr nur die Dispositionsbefugnis über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen ein, und diese Befugnis geht auf den Konkursverwalter über.

§ 4.

Umfang der Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters.

Von Wichtigkeit für die Beurteilung der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters ist nun die Feststellung, in welchem Umfange derselbe die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ausüben darf.

Eine direkte Bestimmung, durch welche dem Verwalter in der Verwaltung eine Schranke gesetzt wird, enthält die Konkursordnung nicht, eine solche lässt sich vielmehr nur

indirekt aus § 3 K.-O. folgern.*) Danach hat die Dispositionsbefugnis des Konkursverwalters in dem Befriedigungsrecht der Konkursgläubiger Grund und Ziel, und alle Handlungen, welche den Zweck der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger verfolgen, sind dem Verwalter daher gestattet.

Die §§ 132 u. folg. binden denselben zwar bei gewissen Rechtsgeschäften an die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder die Gläubigerversammlung, auch wird ihm unter Umständen das vorherige Gehör des Gemeinschuldners zur Pflicht gemacht, aber aus dem § 136 K.-O. geht hervor, dass dies nur für das Verhältnis zu den Konkursgläubigern und dem Gemeinschuldner gilt, nicht aber nach aussen hin dritten Personen gegenüber.

Ein entgegen den bezeichneten Vorschriften von dem Verwalter vorgenommenes Geschäft ist rechtsgültig und macht ihn nur gemäss § 82 den Gläubigern bezw. dem Kridar verantwortlich.

Ebenso hat die Aufsicht des Konkursgerichtes über den Verwalter nicht die Bedeutung, dass dasselbe die Zweckmässigkeit der Verwaltungsakte zu prüfen hätte, wie dies auch die Motive Seite 306 hervorheben, sondern diese Kontrolle beschränkt sich auf die Befugnis zu prüfen, ob die Handlungen oder Unterlassungen des Verwalters nicht pflichtwidrig sind.

Es ergiebt sich nun aus den obigen Erwägungen, dass, wenn auch ein Erwerb des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung gemäss § 1 K.-O. vom Konkursverfahren nicht ergriffen wird, der Verwalter dennoch neue, aus den Mitteln des zur Masse gehörigen Vermögens zu erfüllende Rechtsgeschäfte abschliessen darf, wenn diese auf den Erwerb von Vermögenswerten für die Konkursmasse gerichtet

*) Vergleiche R.-G. Band 29 Seite 81 und folgende.

sind, weil dies der Befriedigung der Konkursgläubiger zu gute kommt, mögen derartige Geschäfte auch gewagt sein.

Dagegen folgt aus der in § 3 K.-O. enthaltenen Beschränkung der Verfügungsbefugnis, dass der Konkursverwalter nicht Bestandteile der Masse ohne alle Gegenleistung schenkungsweise fortgeben darf, denn hierdurch wird dieselbe verringert und die Befriedigung der Gläubiger vereitelt.

Unter den Befugnissen, welche dem Konkursverwalter übertragen sind, giebt es nun einige, welche weder dem Gemeinschuldner noch den Konkursgläubigern zustehen.

Es gehört hierher das Anfechtungsrecht. Dasselbe ist nicht ein Bestandteil des Vermögens, welches dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens gehörte. Dasselbe existierte vor dem Verfahren überhaupt nicht, es hört mit demselben wieder auf, es ist daher in der Person des Kridars nie vorhanden gewesen. Davon, dass etwa das Recht selbst im Gegensatz zu dessen Ausübung dem letzteren zusteht, kann gar keine Rede sein, da das Gesetz einen Anhalt hierfür nicht bietet.

Ebensowenig wie dem Gemeinschuldner steht das Anfechtungsrecht etwa den Gläubigern zu, nur der Konkursverwalter besitzt eine derartige Befugnis, was im § 36 K.-O. ausdrücklich ausgesprochen ist.

§ 5.

Stellung des Konkursverwalters in Prozessen.

Wie seine Handlungsfähigkeit, so verliert der Gemeinschuldner auch die Prozessfähigkeit im allgemeinen nicht. Solche Prozesse also, welche sich lediglich auf die Person des Gemeinschuldners beziehen, Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft, Klagen auf Leistung oder Unterlassung indi-

viduell persönlicher Handlungen können ohne Rücksicht auf das Konkursverfahren sowohl von dem Gemeinschuldner als gegen ihn angestrengt und fortgesetzt werden. Was ferner bis zur Konkurseröffnung mit dem Kridar verhandelt, was in einem Rechtsstreit für oder gegen ihn festgestellt ist, wird durch die Entziehung der Dispositionsbefugnis natürlich an und für sich nicht berührt.

Ist jedoch zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens ein Rechtsstreit über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen für den Gemeinschuldner anhängig, so kann der Konkursverwalter denselben in der Lage, in welcher er sich befindet, aufnehmen. Dasselbe gilt auch von Rechtsstreitigkeiten, welche gegen den Gemeinschuldner anhängig sind und auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse oder auf abgesonderte Befriedigung gerichtet sind oder einen Anspruch betreffen, welcher als Masseschuld zu erachten ist. Ob der Konkursverwalter von dem Rechte der Aufnahme anhängiger Prozesse Gebrauch machen will, stellt das Gesetz in sein Ermessen; eine prozessuale Verpflichtung hierzu besteht nicht. Geschieht nun die Aufnahme, so erhebt sich die wichtige Frage, ob der Gemeinschuldner auch in Bezug auf derartige Streitigkeiten prozessfähig und wer in denselben Partei ist.

Von einem Uebergang des Rechtsstreites auf eine „Gläubigerschaft“ kann nicht die Rede sein. Dies würde zur Voraussetzung haben, dass ein Uebergang der Konkursmasse auf die Gläubiger stattfindet, was durchaus verneint werden musste.

Um die vorliegende Frage zu lösen, muss man auf den Begriff der Prozessfähigkeit zurückgehen.

Prozessfähigkeit ist Handlungsfähigkeit auf dem Gebiete des Prozessrechtes, und § 52 C.-P.-O. sagt: „Eine Person ist insoweit prozessfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann“. Letztere Fähigkeit besitzt nun der Ge-

meinschuldner; denn dieselbe ist nur ein Teil der Handlungsfähigkeit, und diese behält der Kridar in vollem Umfange, wie in § 3 erläutert worden ist; somit behält er auch die Prozessfähigkeit, und zwar nicht nur im allgemeinen, sondern auch hinsichtlich der die Konkursmasse betreffenden Prozesse.

Aus dem Verlust der Dispositionsbefugnis kann ebensowenig auf eine partielle Prozessunfähigkeit wie auf eine partielle Handlungsunfähigkeit ohne weiteres geschlossen werden.

Um die Möglichkeit einer relativen Prozessunfähigkeit in Fällen der entzogenen Dispositionsbefugnis darzuthun, wird auf die Prozessunfähigkeit der offenen Handelsgesellschafter bei eingeleiteter Liquidation und die des abwesenden Angeschuldigten bei der Vermögensbeschlagnahme nach § 334 St.-P.-O. verwiesen. Aber wie das Reichsgericht Band 29 bemerkt, ist es zunächst sehr fraglich, ob hier wirklich Prozessunfähigkeit vorliegt. Sollte man dies jedoch bejahen, so können diese Fälle für den Gemeinschuldner darum nicht in Vergleich gezogen werden, weil die Prozessunfähigkeit dort auf besondere gesetzliche Anordnung gestützt wird, welche hier fehlt.

Dagegen verliert der Gemeinschuldner die Sach-Legitimation zur Führung der Aktiv- und Passiv-Prozesse über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, eine Thatsache, welche auch die Motive Seite 42 ausdrücklich hervorheben; denn er verliert die Dispositionsbefugnis, und diese ist eben eine Frage der Sachlegitimation.

Unter diesem Ausdruck versteht man den „Nachweis, dass der die streitige Leistung vor Gericht Fordernde in der That der dazu Berechtigte bezw. dass der, von welchem er sie fordert, in der That der dazu Verpflichtete sei".*)

*) Planck, Lehrbuch des Civilprozessrechtes, Band I, Seite 215.

Die Legitimation zur Sache steht zur Prozessfähigkeit in ähnlichem Verhältnis wie die Dispositionsbefugnis zur Dispositionsfähigkeit.

Sie kann dem Prozessfähigen in einem angegebenen Falle fehlen, aber wo sie ihm fehlt, da kann er nicht Partei sein.*)

Folglich ist in den auf die Konkursmasse bezüglichen Prozessen der Konkursverwalter die Partei, nicht aber der Gemeinschuldner.

Auch in Prozessen, in welchen es sich um die Feststellung einer vom Kläger angemeldeten und vom Konkursverwalter bestrittenen Konkursforderung handelt, ist der Gemeinschuldner nicht die Prozesspartei. Denn bei dieser Annahme hätte, wie das Reichsgericht Band 29 ausführt, den ergehenden Urteilen die Wirkung der Rechtskraft gegen ihn auch für sein nicht zur Konkursmasse gehöriges Vermögen beigelegt werden müssen, gleichviel ob er selbst die Forderung im Prüfungstermin bestritten hat oder nicht.

Die Konkursordnung verfährt indessen umgekehrt. Sie legt den Urteilen nur Rechtskraft bei für die Feststellung der Teilnahmerechte der betreffenden Gläubiger im Konkurse, so dass weder die Anerkennung einer angemeldeten Forderung durch den Konkursverwalter noch die rechtskräftige Feststellung derselben im Feststellungsprozesse Rechtswirksamkeit, insbesondere Rechtskraft gegen den Gemeinschuldner schafft, es sei denn, dass der Kridar in dem Prüfungstermin die Forderung ausdrücklich nicht bestritten hat. Letztere Bestimmung ist aber, wie die Motive Seite 384 hervorheben, nur aus praktischen Gründen eingeführt worden, und es wird in denselben ausdrücklich Verwahrung dagegen eingelegt, juristische Konsequenzen hieraus herzuleiten.

*) Reichsgericht Band 29 Seite 29 ff.

Allgemein weiter zu gehn und auf Grund aller Urteile im Feststellungsprozesse die Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner nach beendetem Konkurse zu gestatten, wird in den Motiven abgelehnt, und zwar mit der Begründung, dass der Kridar in diesen Prozessen keine Parteirolle habe.

Ist sonach der Konkurverwalter in den auf die Konkursmasse bezüglichen Prozessen Partei, so ergiebt sich hieraus weiter, dass der herrschende Parteibegriff, nach welchem Partei derjenige ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung ein Prozess geführt wird, zu eng ist.

Wir müssen als Parteien vielmehr auch diejenigen Personen bezeichnen, „welche in dem Rechtsstreite nicht ihr eigenes persönliches oder vermögensrechtliches Interesse, sondern die ihnen als Sachwalter anvertrauten, selbständig und nicht in Vertretung eines anderen Rechtssubjektes zu schützenden Interessen verfolgen.“ *)

Aber auch dann, wenn man an dem alten unzulänglichen Parteibegriff festhält, kann man den Kridar in Masseprozessen schwerlich als Partei bezeichnen.

Denn wie Thiele**) ausführt, kann daraus, dass der Verwalter durch die Führung des Prozesses möglicher Weise den Kridar von einer Schuld befreit, sowie daraus, dass dasjenige, was in Folge des Prozesses gewonnen wird, zur Konkursmasse fliesst, nichts für die Annahme gefolgert werden, dass der Prozess für Rechnung des Gemeinschuldners geführt wird. Mag auch der Effekt der Thätigkeit des Konkursverwalters der sein, dass der Kridar von seinen Verbindlichkeiten wenigstens teilweise befreit wird, so ist dies jedenfalls nicht der Zweck und Grund, warum das

*) Bunsen, Parteien im Civilprozess, Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Band 26.

**) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, Band 39, S. 605.

Gesetz die Verwaltung der Konkursmasse dem Kridar entzogen hat.

Massgebend ist vor allem das öffentliche Interesse, welches dazu hindrängt, den geschädigten Gläubigern in möglichst gleichmässiger Weise zu ihrem Recht zu verhelfen.

Aber nicht nur deshalb, weil dem Gemeinschuldner die Sachlegitimation fehlt, muss der Konkursverwalter in Masseprozessen die Partei sein und kann somit nicht als gesetzlicher Vertreter bezeichnet werden, es ergiebt sich dieser Umstand auch aus einen formellen Grunde.

§ 51 C.-P.-O. versteht nämlich unter einem gesetzlichen Vertreter nur die Vertretung nicht prozessfähiger Personen durch andere.

Der Gemeinschuldner bleibt aber, wie bereits dargelegt, in allen Beziehungen prozessfähig; es kann somit eine gesetzliche Stellvertretung im Sinne der Civilprozessordnung für ihn nicht eintreten.

Ist aber der Konkursverwalter in den auf die Konkursmasse bezüglichen Prozessen nicht gesetzlicher Vertreter, so kann er eben nur Partei sein, eine Ansicht, welche auch die Motive wiederholt (Seite 67, 68, 344) aussprechen.

§ 6.

Der Konkursverwalter ist nicht gesetzlicher Stellvertreter, sondern ein Organ der Staatsgewalt zur Durchführung des Konkurses.

Ziehen wir nun das Resultat aus den angeführten Befugnissen, welche das Gesetz dem Konkursverwalter verliehen hat, erwägen wir ferner, dass der Kridar in allen Beziehungen handlungsfähig bleibt, eines gesetzlichen Vertreters also gar nicht bedarf, sowie dass in den Prozessen,

welche sich auf die Konkursmasse beziehen, der Verwalter die Partei ist, so kommt man zu dem Schlusse, dass derselbe seine Befugnisse nicht von einer Verfügung des Gemeinschuldners oder der Gläubiger ableitet.

Dieselben beruhen vielmehr unmittelbar auf der richterlichen Ernennung und mittelbar auf dem Gesetz; der Verwalter ist also nicht Bevollmächtigter der genannten Personen.

Ebenso wenig kann ein gesetzliches Stellvertretungs-Verhältnis in seiner Person angenommen werden, und zwar aus folgenden Gründen:

Die in § 4 dargelegte grundsätzlich unabhängige Stellung des Verwalters, welche auch in den Motiven wiederholt betont wird, ist mit dem Wesen der Stellvertretung nur schwer in Einklang zu bringen. Denn mit Unrecht bezeichnet man jene Rechtsgeschäfte als stellvertretende, durch welche jemand über eine fremde Rechtssphäre verfügt um seiner selbst willen oder in der Durchführung einer bestimmten rechtlichen Aufgabe, welche ihn in seinen eigenen Interessen nicht berührt.*)

Gerade dem Konkursverwalter aber ist eine solche Aufgabe zugewiesen, so dass schon aus diesem Grunde derselbe nicht als Stellvertreter bezeichnet werden kann.

Es ist bei diesem Punkte vielfach auf die Stellung der Liquidatoren einen offenen Handelsgesellschaft hingewiesen und behauptet worden, die Befugnisse dieser Personen seien dieselben wie diejenigen des Konkursverwalters, und da bei jenen die Stellung als gesetzliche Vertreter nicht bezweifelt werde, so müsste ein Gleiches auch für diesen gelten.

Dieser Vergleich ist indessen nicht zutreffend. Auch das Reichsgericht**) hat darauf hingedeutet, dass der Kon-

*) Mitteis, Stellvertretung S. 4 u. 5.

**) Band 29 S. 81 ff.

kursverwalter nicht die Stellung eines Liquidators habe, namentlich in Hinblick auf die in Artikel 137 H.-G.-B. von 1861 enthaltenen Beschränkungen der Befugnisse des Liquidators.

Allerdings ist in dem § 149 des neuen Handelsgesetzbuchs die öffentliche Versteigerung nicht mehr obligatorisch, indessen bleiben noch immer Beschränkungen der Liquidatoren bestehen, welche für den Konkursverwalter nicht vorhanden sind.

So dürfen die Liquidatoren nach § 149 H.-G.-B. neue Geschäfte nur zur Beendigung schwebender eingehen, eine Schranke, welche für den Verwalter nicht besteht.

Nach § 152 H.-G.-B. haben die Liquidatoren den Anordnungen der Gesellschafter Folge zu leisten, welche dieselben inbetreff der Geschäftsführung einstimmig beschliessen. Nach der Konkursordnung hat der Verwalter in einigen Fällen nur den Gemeinschuldner anzuhören, direkte Anordnungen kann dieser dem Verwalter jedoch nicht geben; beides ist aber von einander verschieden.

Der Vertreter muss ferner im Interesse des Vertretenen thätig sein.

Wenn jemand in die Rechtssphäre eines anderen handelnd eingreift ohne Rücksicht auf das Interesse dieser Person, so widerspricht dies dem Begriff einer Stellvertretung. Der Konkursverwalter aber ist nach dem Gesetz befugt eine derartige Thätigkeit auszuüben. Es kann nämlich zwischen demselben und dem Kridar zu Streitigkeiten und Prozessen kommen, besonders hinsichtlich der Frage, ob ein bestimmter Gegenstand zur Konkursmasse gehört oder nicht. Allerdings erklärt sich ein solcher Widerstreit sehr einfach aus der Natur des Konkursverfahrens, weil wir es bei demselben mit zwei getrennten Vermögensmassen zu thun haben, deren Umfang von vornherein nicht gleich feststeht. Wie könnte aber in solchem Prozess, welcher

nur für das Recht der Konkursgläubiger auf Befriedigung geführt wird, daran gedacht werden, dass er zwischen dem Gemeinschuldner und dem Konkursverwalter als dessen Vertreter geführt wird?

Dem Begriff einer Stellvertretung widerspricht es weiterhin, dass der Vertreter mehr Rechte haben kann als der Vertretene, was hinsichtlich des Anfechtungsrechtes des Konkursverwalters der Fall ist, da dieses weder dem Kridar noch einem Konkursgläubiger zusteht, und hieran scheitert wiederum ein Vergleich des Konkursverwalters mit den Liquidatoren einer Handelsgesellschaft.

Denn letztere haben weniger Rechte als sie die Gesellschafter vor der Liquidation hatten, während es beim Konkursverwalter sich gerade umgekehrt verhält.

Auch in Prozessen kann für den Konkursverwalter nicht die Stellung eines gesetzlichen Stellvertreters in Anspruch genommen werden, da der § 51 C.-P.-O., wie an früherer Stelle schon erwähnt, nur eine gesetzliche Vertretung nicht prozessfähiger Personen kennt, der Gemeinschuldner jedoch prozessfähig bleibt.

Petersen*) leugnet dies.

Nach seiner Ansicht giebt es auch gesetzliche Vertreter prozessfähiger Personen, und zu diesen rechnet er auch den Konkursverwalter.

Einen Beweis hierfür liefert er aber nicht. Er sagt nur: ·

„Die Frage, ob eine gesetzliche Vertretung stattzufinden hat, richtet sich nach dem bürgerlichen Recht, und wenn dieses bestimmt, dass einer prozessfähigen Person ein Vertreter zu bestellen ist, der auch die Prozesse zu zu führen hat, besteht jedenfalls eine gesetzliche Vertretung.“ Das bürgerliche Recht, in unserem Falle die

*) Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess. Bd. I S. 33.

Konkursordnung, bestimmt indessen gar nicht, dass der Konkursverwalter gesetzlicher Vertreter irgend einer Person ist. Dies ist nur eine Folgerung, welche von einigen Schriftstellern aus den Bestimmungen des Gesetzes gezogen wird.

Ferner setzt sich Petersen mit seiner Meinung in Widerspruch zu dem Wortlaut des § 51 C.-P.-O.

§ 7.

Fortsetzung.

Die vorstehenden Erörterungen führen zu dem Ergebnis, dass der Konkursverwalter zwar die Interessen des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger wahrzunehmen hat, aber nicht in stellvertretender Ausübung der rechtlichen Befugnisse dieser Personen, sondern in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtungen.

Zu einer einheitlichen Konstruktion kann man nur dann gelangen, wenn man von der Annahme einer Stellvertretung absieht und den Konkursverwalter, wie das Reichsgericht Band 29 Seite 29 ff. ausführt, als ein Organ der Staatsgewalt ansieht, deren Zwangsgewalt er ausübt, um den Zweck des Konkurses durchzuführen. Alle Handlungen führt derselbe lediglich im staatlichen Auftrage aus, und nur in diesem haben die Rechte und Pflichten des Verwalters ihren Grund.

Der Konkursverwalter führt ein Amt, ohne jedoch zugleich Beamter zu sein, eine Unterscheidung, wie sie auch das Strafgesetzbuch kennt.

Unter einem Amt versteht man einen bestimmt begrenzten Kreis von Geschäften des Staates.*)

*) Zorn, Staatsrecht Band I. S. 287.

Der Träger eines Amtes wird indessen Beamter erst dann, wenn er gleichzeitig in ein Dienstverhältnis zum Staate tritt, andernfalls nicht.

Die Zweckmässigkeit eines solchen Amtes ist überall da gegeben, wo entgegengesetzte Bestrebungen mehrerer Personen zusammentreffen.

Treffend bemerkt hierzu Stegemann:*)

„Wo sich die Interessen vieler kreuzen, wird ein einheitliches Vorgehen aller kaum denkbar sein: es bedarf eines Organs, eines unparteiischen Dritten, welcher, ohne selbst interessiert zu sein, mit objektiver Ruhe die Verwicklungen lösst und den Interessen aller gleiches Recht zu Teil werden lässt".

Dies alles trifft für das Konkursverfahren zu. Hier begegnen wir einem Widerstreit zwischen Gläubigern und Gemeinschuldner einerseits und den Gläubigern unter einander andererseits. Um nun eine friedliche und gerechte Lösung der widerstreitenden Interessen zu erzielen, wird ein unparteiischer Dritter ernannt, der Konkursverwalter, welcher nach dem Gesetz einen fest abgegrenzten Kreis von Rechten und Pflichten hat und seine Funktionen ausübt, um eine der Hauptaufgaben des Staates zu erfüllen, nämlich die Verwirklichung des Rechtsschutzes.

Die Erfordernisse für den Begriff des Amtes sind in seiner Person mithin gegeben; Beamter ist er aber trotzdem nicht. Denn, obwohl er vom Gericht ernannt bezw. bestätigt wird, und unter dessen Aufsicht steht, ist ein Dienstverhältnis zwischen ihm und dem Staate nicht vorhanden.

Daher kann auch das rückständige Honorar des Verwalters, auf welches dieser nach § 85 K.-O. Anspruch hat, nicht zu den gerichtlichen Kosten im Sinne des Gerichtskostengesetzes gerechnet werden, und deshalb steht dem

*) Zeitschrift für Civilprozess, Band XVII Seite 373.

Konkursverwalter eine Forderung an die Staatskasse nicht zu, wenn er mit seinem Vergütungsanspruch bei der Verteilung der Masse ausgefallen ist.

§ 8.

Der Konkursverwalter ist nicht Vertreter des Gemeinschuldners.

Nach der Begründung der dieser Arbeit zu Grunde liegenden Theorie erübrigt noch die Aufgabe, die hauptsächlichsten anderen Meinungen betreffs der Stellung des Konkursverwalters einer kurzen Betrachtung zu unterziehen.

Die herrschende Ansicht hinsichtlich der Stellung des Verwalters ist die, dass derselbe den Gemeinschuldner vertrete. Die Hauptstütze hierfür bietet einerseits § 6 K.-O. welcher darauf hinweist, dass der Kridar auch nach der Eröffnung des Konkurses Eigentümer seines gesamten Vermögens bleibt, andererseits die Erwägung, dass die Handlungen des Konkursverwalters für den Gemeinschuldner bindend sein müssen.

Jedoch ist dem Argument, dass der Gemeinschuldner durch die Handlungen des Konkursverwalters verpflichtet werden müsse, eine selbständige Bedeutung nicht beizumessen. Denn wie das Reichsgericht Band 29 zutreffend ausführt, ergiebt sich die Haftung des Kridars aus den Verfügungen des Konkursverwalters, soweit sie überhaupt stattfindet, was z. B. bei Masseschulden nicht der Fall ist, als eine notwendige Folge des Umstandes, dass der Gemeinschuldner es ist, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, und somit beweist der Umstand, dass der Gemeinschuldner Eigentümer der Konkursmasse bleibt, allein noch nicht, dass die Rechtsverbindlichkeit der Verfügungen des Verwalters über dieses Eigentum des Kridars nicht anders

erklärt werden könnte als durch die Annahme, dass der Konkursverwalter hierbei den Eigentümer vertrete.

Wie die Ansicht der Vertretung des Gemeinschuldners keine gesetzliche Grundlage hat, so kann dieselbe auch eine Reihe von Erscheinungen in der dem Konkursverwalter gesetzlich zugewiesenen Stellung nicht erklären. Es gehört hierher der Umstand, dass es zwischen dem Kridar und dem Verwalter zu Prozessen kommen kann, eine Thatsache, welche sich jedoch sehr einfach erklärt, wenn man erwägt, dass der Verwalter als Organ der Staatsgewalt infolge des an ihn gerichteten staatlichen Auftrages die einander widerstreitenden Interessen zwischen dem Gemeinschuldner und den Konkursgläubigern in Einklang zu bringen hat.

Eine weitere Schwierigkeit für die Annahme einer Vertretung des Kridars bietet das Anfechtungsrecht des Verwalters, da eine derartige Befugnis dem Kridar nicht zusteht.

Treffend bemerkt hierzu die Reichsgerichtsentscheidung Band 29 Seite 29 ff.:

„Ein Kreis von Pflichten, der den Obliegenheiten des Verwalters entspricht, ist in der Person des Gemeinschuldners weder vorher vorhanden gewesen noch durch die Konkurseröffnung neu entstanden.

Aus seiner Eigenschaft als Schuldner lässt sich nicht die Verpflichtung ableiten, die zur Abwicklung des Konkursverfahrens erforderlichen Rechtshandlungen seinerseits vorzunehmen.

Es könnte sich also nur fragen, ob das Gesetz derartige Pflichten oder Rechte für ihn neu begründet, aber für die Bejahung dieser Frage bietet die Konkursordnung keine Handhabe“.

Auch die Motive*) erkennen an, dass das Anfechtungsrecht den Befugnissen der Gläubiger entspringt, und selbst

*) Seite 144, 145.

Petersen*) muss hier zugeben, „dass die Stellung des Verwalters in dieser Beziehung eine eigentümliche ist und gegen die Annahme, derselbe handle auch hier als Vertreter des Gemeinschuldners, stärkere Gründe sprechen als bei irgend einer anderen Thätigkeit".

Ebenso wie mit dem Anfechtungsrechte verhält es sich mit der Geltendmachung der Unwirksamkeit von Rechtshandlungen nach § 7 K.-O. Auch hier tritt der Verwalter dem Gemeinschuldner als Gegner gegenüber, auch hier übt er eine Befugnis aus, die dem Kridar weder vor noch nach dem Konkursverfahren offen steht.

Schliesslich sei noch auf die §§ 126, 127 K.-O. hingewiesen.

Nach denselben hat der Verwalter das Recht, das von einem Gläubiger begonnene Vollstreckungsverfahren in unbewegliches Vermögen des Gemeinschuldners fortzusetzen, er würde also als Vertreter des Kridars sich selbst exequieren.

Die Annahme einer gesetzlichen Vertretung des Gemeinschuldners durch den Verwalter hat ferner den Nachteil, dass in Anfechtungsprozessen der Gemeinschuldner nicht als Zeuge vernommen werden kann, und doch ist gerade für diese Prozesse sein Zeugnis von besonderer Wichtigkeit.

Der Kridar müsste weiterhin, wenigstens soweit die Konkursmasse zur Deckung der Prozesskosten nicht ausreicht, für diese aufkommen, obwohl ihm kein ausreichendes Mittel zu Gebote gestanden hat, um es zu verhindern, dass nicht ein kostspieliger Prozess behufs Aufhebung vollzogener Rechtshandlungen vom Konkursverwalter angestrengt werde.

Allen den angedeuteten Schwierigkeiten entgeht man aber, wenn die Theorie von der Vertretung des Gemein-

*) In Busch's Zeitschrift für Civilprozess Band IX.

schuldners fallen gelassen wird und man den Verwalter als ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ der Staatsgewalt ansieht.

§ 9.

Der Konkursverwalter ist nicht Vertreter der Konkursgläubiger oder der Konkursmasse.

Für die Betrachtung der Ansicht, es sei der Konkursverwalter der Vertreter der Konkursgläubiger, bieten sich zwei Möglichkeiten.

Man kann nämlich sagen, der Verwalter vertrete alle einzelnen Gläubiger als Einzelberechtigte. Dann würde aber seine Stellung logisch wie praktisch unhaltbar sein, schon aus dem einfachen Grunde, weil das Interesse des einen Gläubigers sich mit dem der anderen keineswegs immer deckt.

Es bleibt also nur die Annahme übrig, dass die Gläubiger, indem sie von dem Konkursverwalter vertreten werden, eine Personengesamtheit, ein Gesamtrechtssubjekt, eine „Gläubigerschaft“ bilden.

Aber hierfür fehlt es an jeder gesetzlichen Unterlage. Denn man muss sich vor Augen halten, dass die Konkursmasse Eigentum des Gemeinschuldners bleibt, dass das Verwaltungs- und Verfügungsrecht nicht auf die Konkursgläubiger übergeht, dass diese überhaupt, keinerlei Rechte an der Masse, sondern nur den Anspruch haben, aus derselben befriedigt zu werden.

Es ist auch nicht abzusehen, welchen Charakter diese Personengesamtheit tragen sollte.

Weder für die Konstruktion einer juristischen Person, noch einer societas, noch einer communio incidens, geschweige denn für diejenige einer Gemeinschaft zur ge-

samten Hand, bietet die Konkursordnung die erforderlichen Anhaltspunkte.

Ausserdem spricht gegen die Auffassung, dass der Verwalter das ihm übertragene Recht von den Konkursgläubigern ableite und namens derselben ausübe, dass er also weiter nichts als ihr Organ sei, die ganze Stellung, welche das Gesetz dem Verwalter eingeräumt hat.

Derselbe wird vom Gericht ernannt und entlassen, und da, wo er von der Gläubigerversammlung gewählt ist, muss er vom Gericht bestätigt werden. Er steht lediglich unter richterlicher Aufsicht.

Die Gläubiger sind nicht befugt, ihm allgemein bindende Anweisungen bezüglich der Geschäftsführung zu erteilen oder Rechtshandlungen, welche er auf Grund seines Verwaltungsrechtes vornimmt, zu verhindern oder unwirksam zu machen.

Der Umstand, dass die Gläubiger ein Ueberwachungsrecht haben, beweist nichts. Denn bei der Prüfung der Schlussrechnung des Verwalters z. B., welche ebenso von dem Gemeinschuldner und dem nachfolgenden Verwalter wie von den Gläubigern bemängelt werden kann, kommt nur der Umstand in Betracht, ob die Verwaltung den gesetzlichen Vorschriften entspricht, nicht aber, ob dieselbe den Wünschen der Gläubiger gemäss geführt wurde, und so verhält es sich auch in den übrigen Fällen des Ueberwachungsrechtes.

Eine derartig freie Stellung, welche dem Konkursverwalter gegenüber den Gläubigern eingeräumt ist, insbesondere auch in Ansehung der Veräusserung der zur Masse gehörigen Gegenstände, wiederspricht aber dem Wesen einer Stellvertretung derselben.

Das Konkursverfahren kann ferner auch ohne Zuthun, ja gegen den Willen der Gläubiger eröffnet werden.

Ebenso spricht gegen eine Stellvertretung der Konkursgläubiger durch den Verwalter der Umstand, dass die Zulassung der angemeldeten Konkursforderungen die Anerkennung des Verwalters und der einzelnen Konkursgläubiger voraussetzt.

Richtig bemerkt Petersen* hierzu, dass es im Falle einer Vertretung der Gläubiger durch den Verwalter auffallend sei, dass neben ihm noch die einzelnen Gläubiger zur Bestreitung der angemeldeten Forderungen berechtigt sind.

Schliesslich kommt man bei der Annahme einer Vertretung der Gläubiger zu dem sonderbaren Ergebnis, dass dieselben bei unzulänglicher Konkursmasse für die Masseschulden, insbesondere die Prozesskosten, haften.

Noch unhaltbarer aber ist die Meinung, es vertrete der Konkursverwalter die Konkursmasse.

Diese Konstruktion trägt zunächst einen Widerspruch in sich.

Einerseits nämlich bleibt der Gemeinschuldner Eigentümer der Konkursmasse, insofern ist dieselbe also eine Sache, und zwar das Objekt der Befriedigung der Gläubiger.

Andererseits soll dieselbe Masse zugleich auch Rechtssubjekt sein; es werden also einem und demselben Gegenstand zwei ganz verschiedene Begriffe beigelegt.

Ferner ist es überhaupt nicht angängig, der Konkursmasse, einer Sache, die Eigenschaft eines Rechtssubjektes zuzuerkennen.

§ 10.

Die Folgerungen aus der vorgetragenen Theorie.

Nachdem die rechtliche Stellung des Konkursverwalters als eines Organs der Staatsgewalt festgestellt worden ist, müssen wir nunmehr die Folgerungen aus dieser Theorie

*) In Busch's Zeitschrift für C.-P.-O. Band IX S. 37.

ziehen, insbesondere erwägen, in welchem Sinne die in der Einleitung angedeuteten Streitfragen zu lösen sind.

Da der Verwalter seine Befugnisse nur in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Pflichten ausübt, ohne dass in seiner Person ein Stellvertretungsverhältnis vorliegt, so handelt derselbe bei den Rechtsgeschäften, welche er zur Vertretung der Masse abschliesst, im eigenen Namen für Rechnung der Konkursmasse.

Kraft des aus seiner öffentlichen Zwangsgewalt folgenden Verfügungsrechtes überträgt derselbe das Eigentum an den verkauften zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen an den Erwerber, nicht aber als Vertreter irgend einer Person. Aus den betreffenden Rechtsgeschäften haftet deshalb weder ein Konkursgläubiger noch auch insbesondere der Gemeinschuldner persönlich mit seinem konkursfreien Vermögen. Es können vielmehr die Ansprüche auf Gewährleistung u. s. w. nur gegen den Konkursverwalter als Masseschulden geltend gemacht werden, und diese sind eben aus der Konkursmasse, und nur aus dieser zu decken, es sei denn, dass den Verwalter ein Verschulden trifft und derselbe dann selbst mit haftbar wird.

Denn immer ist das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners beschränkt und reicht nicht über dasselbe hinaus.

Die Frage, ob der Gemeinschuldner persönlich für einen etwaigen Ausfall hafte, wurde in der Reichstagskommission von dem Regierungsvertreter Hagens*) zwar bejaht, welcher bemerkte: „Soweit durch die Ausübung der Verwaltungsbefugnis Erwerbungen oder Verpflichtungen entspringen, treffen dieselben allgemein, ohne Beschränkung auf die Konkursmasse, den Gemeinschuldner.“

*) Verhandlungen der Kommission des Reichstages über die Konkursordnung S. 109.

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Denn Voraussetzung für dieselbe würde sein, dass der Konkursverwalter Vertreter des Gemeinschuldners ist, oder dass die Konkursordnung eine diesbezügliche gesetzliche Vorschrift direkt enthielte bezw. aus derselben irgendwie eine solche sich ableiten liesse.

Stellvertreter ist nun der Verwalter nicht, die Bestimmungen der Konkursordnung lassen aber gerade darauf schliessen, dass eine Haftung des Kridars für Masseschulden nicht eintritt.

Im § 60 wird nämlich festgesetzt, wie es sich verhält, wenn die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht. Davon jedoch, dass der Gemeinschuldner zur Zahlung der unberichtigt bleibenden Masseschulden verpflichtet sei, ist weder hier noch anderswo die Rede, namentlich auch nicht in § 164, wo nur für die unbefriedigten Konkursgläubiger verfügt wird, dass sie nach Aufhebung des Konkursverfahrens ihre Forderungen unbeschränkt gegen den Schuldner geltend machen können.

Sollte der Gemeinschuldner persönlich auch für die Masseschulden haftbar gemacht werden, so hätte es, wie Henrici im sächsischen Archiv*) richtig bemerkt, offenbar einer entsprechenden Vorschrift bedurft. Unnötig wäre dieselbe nur dann gewesen, wenn die Konkursordnung die Bestimmung getroffen hätte, dass der Konkursverwalter in Beziehung auf die Konkursmasse als Vertreter des Kridars anzusehen sei, was jedoch nicht der Fall ist.

Die §§ 60, 164 K.-O. in Verbindung mit dem Fehlen einer entsprechenden Vorschrift für eine persönliche Haftung des Gemeinschuldners für Masseschulden sprechen gerade für die Verneinung der Ansicht, dass der Verwalter gesetzlicher Vertreter ist.

---

*) Band II Seite 344.

Dasselbe gilt von den Kosten der von dem Konkursverwalter oder gegen ihn aufgenommenen Prozesse, in welchen er unterliegt; denn diese Streitigkeiten sind Rechtshandlungen des Verwalters und fallen somit unter die Masseschulden.

Zu diesen wird man auch die vorher entstandenen Kosten des Prozesses rechnen müssen, da der Verwalter durch seinen Eintritt in den Prozess stillschweigend das vorher Geschehene ratihabiert hat.*)

Die Folgerung, dass bei unzulänglicher Konkursmasse für Masseschulden der Gemeinschuldner persönlich nicht hafte, nennt Petersen zwar eine bedauerliche Konsequenz.

Doch ist dieser Ansicht nicht beizupflichten; denn wie Henrici ausführt**), kann man andererseits mit Recht die Frage aufwerfen, weshalb der Gemeinschuldner, welcher keinen Einfluss auf die Wahl und Entlassung des Verwalters hat, welchem kein Ueberwachungsrecht eingeräumt ist, und dem kein ausreichendes Mittel zu Gebote steht, es zu verhindern, dass unvorteilhafte Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden und eine Belastung der Konkursmasse mit Prozesskosten herbeigeführt wird, nichtsdestoweniger für die unter der Geschäftsführung des Konkursverwalters erwachsenen Masseschulden haftbar gemacht werden soll.

Ebensowenig wird der Gemeinschuldner persönlich, d. h. mit seinem konkursfreien Vermögen verpflichtet, wenn der Verwalter die Schranken seiner Verfügungsmacht überschreitet, z. B. durch reine Schenkung oder ungesetzmässige Bevorzugung eines Gläubigers. Hierfür haftet nur die Konkursmasse, auch bei fahrlässigem und vorsätzlichem Handeln, jedoch macht sich der Verwalter in solchen Fällen schadensersatzpflichtig.

---

*) Willenbücher, Kommentar zur Konkursordnung. S. 35.

**) Sächsisches Archiv Bd. II S. 344.

Nimmt der Konkursverwalter einen auf die Konkursmasse bezüglichen Prozess auf, so kann, da nur er Partei ist, der Gemeinschuldner mit verbindlicher Kraft für die Konkursgläubiger oder den Verwalter weder ein Geständnis ablegen noch einen Parteieid annehmen noch einen solchen zurückschieben. Eine analoge Ausdehnung des § 473 II. C.-P.-O. auf den Gemeinschuldner ist unzulässig, da der Verwalter den betreffenden Eid nicht als gesetzlicher Vertreter des Kridars, sondern als Partei leistet und der Gemeinschuldner, weil er gar nicht Partei ist, einen derartigen Eid überhaupt nicht schwören kann.

Die Rechtskraft der in Prozessen des Verwalters ergangenen Urteile steht auch nach der hier vorgetragenen Theorie dem Gemeinschuldner entgegen, da in diesen Prozessen zwischen den zur Sache legitimierten Parteien über den Anspruch selbst objektiv und definitiv entschieden worden ist.

Daher kann ein auf die Klage des Verwalters rechtskräftig abgewiesener Anspruch, welcher die Konkursmasse betrifft, nicht nach Aufhebung des Konkurses vom Gemeinschuldner von neuem geltend gemacht werden; einer derartigen Klage könnte die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt werden.

Die Eintragung in die Tabelle gilt aber nach Vorschrift des § 145 II K.-O. wie ein rechtskräftiges Urteil nur gegenüber allen Konkursgläubigern. Gegen den Gemeinschuldner hat die Feststellung einer angemeldeten Forderung die gleiche Wirkung nur dann, falls er keinen Widerspruch erhoben hat (§ 164 II).

Ebenso wirkt ein Urteil, durch welches eine Forderung rechtskräftig festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist, nach § 147 K.-O. nur gegenüber allen Konkursgläubigern.

Anfechtungsprozesse können nach Aufhebung des Konkursverfahrens nicht vom Gemeinschuldner fortgeführt werden, da das Anfechtungsrecht erst mit der Eröffnung des Verfahrens entsteht und mit dessen Beendigung wieder erlischt, und da der Verwalter dasselbe nur zu Gunsten der Gläubiger und in Vollführung seiner Amtspflicht ausübt.

Da ferner die Konkursverwalter in den auf die Masse sich beziehenden Prozessen Partei und der Gemeinschuldner somit eine dritte Person ist, so kann der letztere in diesbezüglichen Rechtsstreitigkeiten als Zeuge vernommen werden.

Bei Zwangsvollstreckungen gegen den Gemeinschuldner, insbesondere gegenüber einer vor der Konkurseröffnung gegen denselben vollstreckten Pfändung, kann der Verwalter Widerspruch im Wege der Klage bei dem Gericht geltend machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, weil er nach seiner rechtlichen Stellung als „ein Dritter“ im Sinne des § 771 C.-P.-O. aufgefasst werden muss.

Als Nebenintervenient kann sich dagegen der Gemeinschuldner bei Streitigkeiten über die Konkursmasse nicht beteiligen.

Nach § 66 C.-P.-O. kann derjenige, welcher ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem anhängigen Rechtsstreit die eine Partei siege, dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten.

Ein Interesse an dem Ausgange eines die Konkursmasse betreffenden Prozesses kann der Gemeinschuldner nun sehr wohl haben, aber als Nebenintervenient kann er trotzdem nicht auftreten, weil nach der Konkursordnung der Verwalter es ist, welcher zur Wahrung derartiger Interessen berufen ist und dem Kridar die Dispositionsbefugnis über die Masse mangelt*) Dies gilt auch für das Fest-

*) Reichsgericht Band 28 Seite 423.

stellungsverfahren, so dass der Gemeinschuldner nicht berechtigt ist, dem Konkursverwalter in einem Rechtsstreit wegen einer von diesem im Prüfungstermin bestrittenen Forderung als Nebenintervenient beizutreten.

Glaubt der Kridar sein Interesse gefährdet, so kann er dem Verwalter davon Mitteilung machen, und wenn dieser seiner Pflicht nicht nachkommt, Beschwerde beim Konkursgericht anbringen.

Da der Konkursverwalter in eigenem Namen und in Ausübung der ihm vom Gesetz übertragenen Pflichten handelt, nicht aber als Vertreter des Gemeinschuldners, so hat er bei der ihm obliegenden Verwertung der Masse Verfügungs- und Veräusserungsbeschränkungen, die auf Gesetz oder Vertrag beruhen, nur soweit zu beachten, als sie auch die Gläubiger, in deren Interesse die Verwertung erfolgt, verpflichten.*)

Daher kann auch eine Konventionalstrafe, die jemand vor der Konkurseröffnung für den Fall versprochen hat, dass er (Promittent) Waren unter einem gewissen Preise verkauft, nicht nach der Konkurseröffnung gegen den Verwalter als Masseschuld oder Konkursforderung geltend gemacht werden, weil die Konkursgläubiger durch eine derartige Veräusserungsbeschränkung nicht verpflichtet werden.

Das Armenrecht kann in Prozessen, welche sich auf die Konkursmasse beziehen, dem Verwalter nicht bewilligt werden. Denn in derartigen Prozessen handelt er nicht als Vertreter des Gemeinschuldners, sondern ist selbst Partei, Sein eigenes Vermögen aber wird trotzdem durch die Prozessführung gar nicht berührt, da die Prozesskosten Masseschulden sind und für diese nur die Konkursmasse, also ein dem Verwalter fremdes Vermögen, haftet; es fehlen mithin die von der C.-P.-O. geforderten Veraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechtes.

*) Reichsgericht Band 35 Seite 31.

Auf dem Gebiete des Strafrechtes kann der Konkursverwalter nach der ihm vom Gesetz zugewiesenen Stellung nicht als Bevollmächtigter des Gemeinschuldners im Sinne des § 266 No. 2 St.-G.-B. betrachtet werden.*)

Er gehört vielmehr zu den im § 266 No. 1 bezeichneten Personen.

Hieraus ergiebt sich zugleich, dass eine Mittelsperson, deren sich der Konkursverwalter bei der Verwertung der Masse bedient, nicht als Unterbevollmächtigter, und dass der Kridar nicht als ihr Machtgeber betrachtet werden kann.

Auf dem Gebiete des Wechselrechtes kann schliesslich der Verwalter im Konkurse des Gemeinschuldners die Rechte aus den Wechseln nur durch sein eigenes Giro übertragen; das Giro des Gemeinschuldners wird durch die Konkurseröffnung wertlos.**)

Die Frage, welche schliesslich noch zu erörtern bleibt, ist die, ob mit der hier vorgetragenen Ansicht die Rechte und Pflichten des Konkursverwalters alle vereinbar sind.

Vergegenwärtigt man sich, dass der Inhalt des Auftrages, welchen der Verwalter hat, der ist, die Konkursmasse zu verwerten und zu verteilen, dass er die Aufgabe hat, die einander widerstreitenden Interessen der beim Konkursverfahren beteiligten Personen in das richtige Gleichmass zu bringen, so erklärt sich daraus einfach die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, die Kläger- und Beklagtenrolle in Prozessen, die Wahl der Verwalters zur Erfüllung von zweiseitigen Rechtsgeschäften sowie das Anfechtungsrecht. Im Einklang mit der hier erläuterten Theorie steht das Recht des Verwalters, den Kridar zur Ableistung des Offenbarungseides zu laden, von ihm Auskunft zu verlangen und das Brieferöffnungsrecht.

---

*) Juristische Wochenschrift 1894, Seite 602.

**) Juristische Wochenschrift 1899, Seite 76.

Die Möglichkeit des Widerspruchs des Verwalters trotz Anerkennung einer Forderung durch die Gläubiger erhellt daraus, dass derselbe nicht einseitig die Interessen der Gläubiger, sondern auch diejenigen des Gemeinschuldners infolge seines Amtes wahrzunehmen hat.

Auch gegen die Art und Weise, in welcher die praktischen Streitfragen sich nach der hier vorgetragenen Theorie erledigen, dürften Bedenken nicht obwalten, wie dies bei den betreffenden Punkten bereits dargelegt worden ist.

Somit ist durch die Ansicht, dass der Konkursverwalter ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ der Staatsgewalt ist, welcher seine Funktionen in Erfüllung der ihm gesetzlich übertragenen Pflichten ausübt, ein einheitlicher Gesichtspunkt gefunden worden, unter welchem sich alle Rechte und Pflichten des Konkursverwalters ohne Widerspruch vereinigen lassen.